

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA TENTANG SENSKETA TANAH, MASYARAKAT HUKUM ADAT, TANAH ADAT, DAN SENSKETA PERTANAHAN

A. Tinjauan Umum Mengenai Tanah dan Masyarakat Hukum Adat

1. Pengertian Negara Agraris.

Negara Agraris adalah negara yang perekonomiannya bergantung atau ditopang oleh sektor pertanian. Agraris menggambarkan wilayah yang banyak digunakan untuk bertani bagi penduduknya.²⁹

Indonesia merupakan negara agraris, dimana 40% mata pencaharian mayoritas penduduknya bertani atau bercocok tanam.. Hal ini membuat negara Indonesia menjadi salah satu negara agraris terbesar di dunia. Sehingga produk pertanian di Indonesia cukup besar, yang mana di Indonesia pertanian mempunyai kontribusi penting terhadap perekonomian maupun terhadap pemenuhan kebutuhan pokok masyarakat. Namun dengan semakin meningkatnya jumlah penduduk yang berarti bahwa kebutuhan dari sektor pertanian mengalami peningkatan yang berakibat pada kesejahteraan masyarakat yang sebagian besar sekarang berada di bawah garis kemiskinan.³⁰

²⁹ Dikutip dari <http://www.pengertianmenurutparaahli.com/pengertian-agraris/>, diakses pada hari Minggu tanggal 6 oktober 2019 pukul 17:47

³⁰ Handoko Probo Setiawan, 2016. "Alih Fungsi (Konversi) Lahan Pertanian ke Non Pertanian Kasus di Kelurahan Simpang Pasir Kecamatan Palaran Kota Samarinda". Ejournal SosiatriSosiologi, Volume 4, 2016: 280-293, hlm 281.

2. Pengertian Tanah.

Tanah dalam pengertian yuridis adalah permukaan bumi, hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu dari permukaan bumi, yang terbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar.³¹ Dasar kepastian hukum dalam peraturan-peraturan hukum tertulis sebagai pelaksana Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960, memungkinkan para pihak-pihak yang berkepentingan dengan mudah mengetahui hukum yang berlaku dan wewenang serta kewajiban yang ada atas tanah yang dipunyai.

Dalam Hukum Tanah kata sebutan tanah dipakai dalam arti yuridis, sebagai suatu pengertian yang telah diberi batasan resmi oleh UUPA. Dalam Pasal 4 dinyatakan, bahwa atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.³²

3. Pengertian Tanah Olahhan Pertanian.

Tanah pertanian merupakan tanah yang digunakan untuk usaha pertanian yang selain sebagai persawahan dan tegalan juga semua tanah perkebunan, tambak untuk perikanan tanah tempat penggembalaan ternak,

³¹ Effendi Perangin. Hukum Agraria Indonesia, Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum. Jakarta: Raja Grafindo. 1994. Hlm 17.

³² Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia: *Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1 Hukum Tanah Nasional, Djambatan, Jakarta, 1999, hlm.18

tanah belukar bekas ladang dan hutan yang menjadi tempat mata pencaharian bagi yang berhak.³³

Tanah pertanian adalah tanah yang ditujukan atau cocok untuk dijadikan tanah usaha tani untuk memproduksi tanaman pertanian maupun hewan ternak. Tanah pertanian merupakan salah satu sumber daya utama pada usaha pertanian. Klasifikasi tanah pertanian yang digunakan oleh FAO membagi tanah pertanian menjadi beberapa jenis:

- a. Tanah garapan (13,812,040 km²) - tanah yang ditanami tanaman setahun seperti serealia, kapas, kentang, sayuran, dan sebagainya; termasuk "tanah tidur" yang mampu digarap namun sedang tidak digarap.
- b. Tanah tanaman permanen (1,484,087 km²) - tanah yang ditanami pohon buah atau kacang pohon.
- c. Tanah penggembalaan (33,556,943 km²) - tanah yang digunakan untuk penggembalaan hewan. Tanah garapan dan tanah tanaman permanen dapat disebut sebagai "tanah budidaya". Sedangkan tanah usaha tani merujuk pada tanah yang tidak hanya digunakan untuk budi daya tanaman saja, namun juga mencakup struktur fisik seperti gudang pertanian dan kandang serta memiliki struktur ekonomi yang lebih rumit. Berdasarkan kemampuan irigasinya, tanah pertanian dibagi menjadi tanah teririgasi dan non-irigasi. Tanah pertanian non-irigasi

³³ Boedi Harsono, 2003, hukum agraria indonesia, sejarah pembentukan undang-undang pokok agraria, isi dan pelaksanaannya, Djambatan, Jakarta, hlm 269

dapat mencakup tanah pertanian tadah hujan dan tanah kering yang mampu ditanami.

Tanah pertanian tidak mencakup tanah yang tidak mampu ditanami seperti hutan, pegunungan curam, dan perairan. Tanah pertanian mencakup 33% total daratan yang ada di dunia, dengan tanah yang mampu digarap sepertiganya atau 9.3% total daratan dunia. Dalam konteks zonasi tanah, tanah pertanian merujuk kepada tanah yang digunakan untuk aktivitas pertanian dan tidak bergantung pada jenis dan kualitas tanah. Di beberapa tempat, tanah pertanian dilindungi hukum sehingga dapat ditanami tanpa terancam pembangunan.³⁴

4. Pengertian Mengenai Hukum Agraria.

Pengertian hukum agraria dalam UUPA adalah dalam arti pengertian yang luas bukan hanya merupakan satu perangkat bidang hukum, tetapi merupakan kelompok berbagai bidang hukum, yang masing-masing mengatur hak-hak penguasaan atas sumber-sumber daya alam tertentu yang termasuk pengertian agraria. Kelompok tersebut terdiri atas:

- a. hukum tanah, yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah dalam arti permukaan bumi;
- b. hukum air, yang mengatur hak-hak penguasaan atas air;

³⁴ https://id.wikipedia.org/wiki/Tanah_pertanian diakses tanggal 20 Januari 2020 jam 19.00 wib

- c. hukum pertambangan, yang mengatur hak-hak penguasaan atas bahan-bahan galian yang dimaksudkan dalam undang-undang di bidang pertambangan;
- d. hukum perikanan, yang mengatur hak-hak penguasaan atas kekayaan alam yang terkandung di dalam air;
- e. hukum penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa (bukan *Space Law*), yang mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa yang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 UUPA.³⁵

5. Pengertian Masyarakat Hukum Adat.

Banyak ahli berpendapat bahwa pengertian masyarakat adat harus dibedakan dengan masyarakat hukum adat. Konsep masyarakat adat merupakan pengertian umum untuk menyebut masyarakat tertentu dengan ciri-ciri tertentu. Sedangkan masyarakat hukum adat merupakan pengertian teknis yuridis yang menunjuk sekelompok orang yang hidup dalam suatu wilayah (ulayat) tempat tinggal dan lingkungan kehidupan tertentu, memiliki kekayaan dan pemimpin yang bertugas menjaga kepentingan kelompok (keluar dan kedalam), dan memiliki tata aturan (sistem) hukum dan pemerintahan.³⁶

³⁵ Ibid, hlm 8

³⁶ Taqwaddin, "Penguasaan Atas Pengelolaan Hutan Adat oleh Masyarakat Hukum Adat(Mukim) di Provinsi Aceh", (Disertasi Doktor Ilmu Hukum, Universitas Sumatera Utara, 2010), hlm. 36

Ter Haar memberikan pengertian sebagai berikut, masyarakat hukum adat adalah kelompok masyarakat yang teratur, menetap di suatu daerah tertentu, mempunyai kekuasaan sendiri, dan mempunyai kekayaan sendiri baik berupa benda yang terlihat maupun yang tidak terlihat, dimana para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam dan tidak seorang pun diantara para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh itu atau meninggalkannya dalam arti melepaskan diri dari ikatan itu untuk selama-lamanya.³⁷

Masyarakat hukum adat disebut juga dengan istilah “masyarakat tradisional” atau *the indigenous people*, dalam kehidupan sehari-hari lebih sering dan populer disebut dengan istilah “masyarakat adat”.³⁸ Masyarakat hukum adat adalah komunitas manusia yang patuh pada peraturan atau hukum yang mengatur tingkah laku manusia dalam hubungannya satu sama lain baik berupa keseluruhan dari kebiasaan dan kesusilaan yang benar-benar hidup karena diyakini dan dianut, jika dilanggar pelakunya mendapat sanksi dari penguasa adat.

Pengertian masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu, yang berdirinya tidak ditetapkan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya, dengan rasa solidaritas yang sangat besar diantara para anggota masyarakat

³⁷ Husen Alting, *Op.Cit* hlm. 30

³⁸ Djamanat Samosir. 2013. *Hukum Adat Indonesia*. Medan: CV. Nuansa Aulia, hlm.69

sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaannya hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya.³⁹

6. Pengertian Hak Ulayat.

Pengertian terhadap istilah hak ulayat ditegaskan oleh G.Kertasapoetra dan kawan-kawan dalam bukunya *Hukum Tanah, Jaminan, UUPA, Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, menyatakan bahwa:

“Hak ulayat merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa, suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. Hak ulayat adalah hak yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum (desa, suku) dimana para warga masyarakat (persekutuan hukum) tersebut mempunyai hak untuk menguasai tanah, yang pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/kepala desa yang bersangkutan)”.⁴⁰

7. Unsur-unsur Hak ulayat.

Hak Ulayat meliputi 3 unsur, antara lain: unsur masyarakat adat, terdapatnya sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan Hukum Adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum Adat tertentu, yang menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari (subjek Hak Ulayat). Berbicara mengenai Hak Masyarakat adat atas tanah memerlukan klarifikasi terlebih dahulu tentang terminologi pemegang (subjek) hak atas tanah tersebut. Ada dua terminologi

³⁹ Ibid, hlm. 72

⁴⁰ G.Kertasapoetra, *Op.Cit.* hlm.88

yang digunakan untuk menyebut subjek yang dapat menjadi pemegang hak atas tanah dan sumber daya alam lainnya tersebut.⁴¹

8. Jenis-jenis Hak Ulayat.

Dalam hukum adat, hak perorangan atas tanah selalu dibatasi oleh hak ulayat. Dari hak yang dimiliki tiap individu di atas serta hak ulayatnya, mulai berkembang kepemilikan hak atas tanah (Artawilaga, 1960) yaitu :

- a. Hak Persekutuan, persekutuan memiliki hak untuk memanfaatkan tanahnya untuk kepentingan bersama warga persekutuannya. Hak persekutuan ini termasuk membuka hutan dan mengambil hasil hutan demi kepentingan bersama.
- b. Hak Milik, seorang warga persekutuan berhak untuk membuka tanah dan mengerjakan tanah itu terus-menerus dan menanam pohon di atas tanah itu, sehingga ia mempunyai hak milik atas tanah itu namun wajib menghormati hak ulayat desanya, kepentingan-kepentingan orang lain yang memiliki tanah, dan peraturan-peraturan adat. Selain hak milik dikenal pula hak milik terkekang atau terbatas yaitu bila kekuasaan atas tanah tersebut dibatasi oleh kuat atau tidaknya hak pertuanan desa.
- c. Hak menggunakan tanah atau memungut hasil tanah, selama waktu tertentu, yang umumnya berlaku bagi orang luar bukan warga persekutuan yang sudah mendapat ijin telah memenuhi

⁴¹ Dahlan, *Makalah Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah di Propinsi Daerah Istimewa Aceh*, 2000. hlm. 3

syarat tertentu seperti membayar mesu (Jawa) atau uang pemasukan (Aceh).

- d. Hak Wenang Pilih, hukum adat mengenal hak wenang pilih bagi perseorangan warga persekutuan yang membuka tanah atau menempatkan tanda-tanda pelarangan seperti pagar pada tanahnya.
- e. Hak Wenang Beli, sering dijumpai dalam tiga bentuk yaitu hak anggota keluarga untuk membeli tanah dengan mengesampingkan pembeli-pembeli bukan anggota keluarga, hak warga persekutuan untuk membeli tanah dengan mengesampingkan orang bukan warga persekutuan, dan hak pemilik tanah yang berbatasan untuk membeli tanah tersebut dengan mengesampingkan pemilik tanah lain yang tidak berbatasan.
- f. Hak Pejabat Adat, kepala persekutuan atau pembesar lainnya mempunyai hak atas tanah pertanian yang diberikan oleh persekutuan untuk menghidupi keluarganya (tanah bengkok).⁴²

⁴² S. Hendriatiningsih, A. Budiarta, Andri Hernandi, *masyarakat dan tanah adat di bali*, Jurnal Socioteknologi Edisi 15 Tahun 2007, hlm. 519.

9. Ciri-ciri Hak Ulayat.

Hak ulayat mempunyai kekuatan berlaku ke dalam dan ke luar adalah dalam hubungannya dengan bukan anggota masyarakat hukum adatnya, yang disebut “orang asing” atau “orang luar”.

Hak ulayat tersebut mempunyai ciri-ciri antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Hanya persekutuan hukum itu sendiri beserta warganya yang berhak dengan bebas mempergunakan tanah-tanah liar diwilayah kekuasaanya.
- b. Orang luar boleh mempergunakan tanah itu dengan izin penguasa persekutuan atau pucuk adat tersebut, tanpa izin dari pucuk pimpinan adat tersebut dianggap telah melakukan pelanggaran.
- c. Warga persekutuan boleh mengambil manfaat dari wilayah hak tanah ulayat, namun hanya untuk kepentingan penghidupan keluarga.
- d. Sedangkan orang asing hanya diperkenankan mengambil manfaat dari wilayah hak tanah ulayat dengan izin kepala persekutuan hukum disertai pembayaran upeti, uang sewa atas penggunaan tanah ulayat kepada persekutuan hukum tersebut.
- e. Persekutuan adat bertanggung jawab atas segala hal yang terjadi dalam wilayahnya, terutama yang berupa tindakan yang melawan hukum, yang merupakan delik.
- f. Hak ulayat tidak dapat dilepaskan, dipindah tangankan, diasingkan untuk selamanya.

- g. Hak ulayat juga meliputi tanah yang sudah digarap, yang sudah diliputi oleh perorangan.

B. Tinjauan Umum Mengenai Tanah Adat di Provinsi Bali.

1. Pengertian Tanah Adat Bali

Tanah adat di Bali dikenal sebagai tanah *Druwe Desa Pakraman* (tanah milik desa adat menurut hukum adat Bali). Istilah ini lazim dikualifikasikan sebagai tanah ulayat sebagai tanah Bersama yang dikuasai dan dimiliki oleh desa adat secara komunal.⁴³ Sebagaimana dikualifikasikan oleh Swasta Dharmayuda, tanah adat di Bali dapat dibedakan ke dalam beberapa kategori yaitu Tanah *Druwe Desa* yang berupa Tanah Pasar, Tanah Lapang, Tanah Kuburan/*setra*, Tanah Laba Pura sebagai tanah milik desa yang khusus dipergunakan untuk keperluan pura (tempat ibadah umat Hindu), *Tanah Pekarangan Desa* (PKD) sebagai tanah yang dikuasai oleh desa yang diberikan kepada warga desa (*Krama desa*) untuk kebutuhan perumahan, dan Tanah *Ayahan Desa* (AyDs) sebagai tanah yang dikuasai desa yang penggarapannya diserahkan kepada masing-masing warga desa dengan hak untuk dinikmati dan diberikan kewajiban untuk memberikan *Ayahan* baik berupa tenaga maupun materi kepada desa.⁴⁴

⁴³ I Gusti Agung Mas Rwa Jayantiari dan I Ketut Kasta Arya Wijaya Tinjauan Yuridis Pengaturan Tanah *Druwe Desa* di Bali (Aspek Hukum Perlindungan Masyarakat Adat Atas Tanah), *Wicaksana- Jurnal Lingkungan & Pembangunan*, Vol. 1 No. 1, Juni 2017, h.37. <https://ejournal.warmadewa.ac.id/index.php/wicaksana/article/download/279/215>

⁴⁴ *Ibid*, hlm.38.

2. Jenis-jenis dan Fungsi Tanah Adat di Provinsi Bali.

Tanah desa pakraman di Bali juga dapat dibedakan atau berbagai menjadi 4 (empat) jenis tanah *Druwe* desa yaitu:

- a. Tanah Desa, yaitu tanah yang dipunyai yang biasa didapati melalui usaha-usaha pembelian maupun usaha lainnya.
- b. Tanah Laba Pura, yaitu tanah (yang dulunya milik desa atau dikuasai oleh desa) yang khusus dipergunakan untuk keperluan pura.
- c. Tanah Pekarangan Desa (PKD), adalah merupakan tanah yang dikuasai oleh desa yang diberikan kepada karma desa tempat mendirikan perumahan yang lazimnya dalam ukuran luas tertentu dan hampir sama dalam setiap keluarga.
- d. Tanah *Ayahan* Desa (AyDs), adalah tanah-tanah yang dikuasai atau dimiliki oleh desa yang penggarapannya diserahkan kepada masing-masing krama desa disertai hak untuk menikmati hasilnya.

Tanah-Tanah adat yang dimiliki oleh desa adat, memperlihatkan fungsinya dalam tiga bentuk yakni :

- a. Tanah Adat berfungsi ekonomis

Tanah-tanah adat khususnya yang berupa tanah-tanah pertanian digarap untuk mendapatkan hasil untuk memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari, dan kalau bisa tentunya untuk meningkatkan taraf perekonomian di kalangan warga masyarakat adat,

dapatlah disimpulkan bahwa desa adat bertanggung jawab dalam menjamin kelangsungan hidup warganya;

b. Tanah adat berfungsi social

Fungsi sosial disini adalah tidak berbeda sebagai mana dimaksud oleh Pasal 6 UUPA. Ini berarti bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang atau badan hukum, tidak hanya digunakan secara pribadi namun juga bermanfaat untuk masyarakat. Fungsi sosial ini misalnya dapat dilihat pada penyediaan tanah milik desa untuk dipakai sekolah, puskesmas, lapangan dan sebagainya oleh pemerintah.

c. Tanah adat berfungsi keagamaan

Tanah adat juga berfungsi keagamaan, hal ini dapat diamati dari beban kewajiban “ngAyahang” yang menyertai bagi barang siapa yang mengusahakan tanah-tanah adat, semua beban ini merupakan imbalan atas tanah yang diberikan Krama desa oleh Persekutuan Desa adat.⁴⁵

3. Bentuk-bentuk Pengelolaan Tanah Adat Bali.

Perspektif sejarah menentukan bahwa munculnya istilah tanah adat tidak terlepas dari adanya sistem hukum yang pernah berlaku di Indonesia. Berlakunya sistem hukum di Indonesia tersebut menjadi dasar

⁴⁵ M. Suasthawa. D, 1987, Status dan Fungsi Tanah Adat Bali Setelah Berlakunya UUPA, CV. Kayumas Agung, Denpasar, hlm. 57

berlakunya hukum pertanahan di Indonesia sebelum berlakunya UUPA. Sistem yang berlaku pada waktu itu adalah hukum adat dan hukum barat, sehingga ada dua macam bentuk tanah pada waktu itu yaitu Tanah Indonesia dan Tanah Barat yang disebut tanah Eropa.⁵ Sejak tahun 1960, hukum pertanahan diatur dengan UU 5 tahun 1960 tentang UUPA, dalam Pasal 5 UUPA yang menegaskan bahwa hukum agraria yang berlaku ialah hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, negara.

Dalam konteks ini dapat dipahami bahwa keberlakuan hukum pertanahan di Indonesia berdasarkan pada hukum adat, sehingga keberlakuan hukum adat termasuk tanah adat mendapatkan dasar hukum yang pasti. Berkaitan dengan keberadaan tanah adat di Bali, Windia dan Sudantra menegaskan bahwa tanah milik desa adat berupa:

- a. Tanah desa, yang dalam arti sempit disebut dengan tanah *Druwe* desa yaitu tanah-tanah yang dimiliki langsung oleh desa adat baik berupa tanah setra, pasar, lapangan, tanah bukti, baai banjar dan lain sebagainya.
- b. Tanah Pekarangan Desa (PKD), yaitu tanah desa yang dimiliki oleh desa adat namun diberikan penguasaannya pada krama desa adat sebagai tempat tinggal dengan ukuran luasnya ditentukan oleh desa adat seperti sikut satak, sikut samas dan lain sebagainya.

- c. Tanah *Ayahan* desa (AYDS), dipahami bahwa tanah tanah yang dimiliki oleh desa adat yang diberikan dan diserahkan kepada krama desa adat dengan menikmati hasil serta melekat juga dengan kewajiban (*Ayahan*) ke desa adat.⁴⁶

Selain 3 (tiga) jenis tanah adat, ada juga yang disebut dengan tanah pura. Tanah pura dipahami sebagai tanah yang diperuntukan untuk bangunan pura (tegak pura) ataupun tanah tanah yang diperuntukan bagi keperluan pura.⁴⁷ Dalam konteks ini tanah pura dan tanah adat dapat dikategorikan milik desa adat dan harus dikelola oleh desa adat untuk kesejahteraan krama desa adat. Berkaitan dengan dasar kepemilikan tanah adat oleh desa adat, maka terlebih dahulu perlu dipahami Pasal 18 B ayat (2) UUD NKRI Tahun 1945. Pemahaman terhadap Pasal 18 B ayat (2) UUD NKRI Tahun 1945 menyatakan bahwa Kesatuan Masyarakat Hukum Adat (desa adat) mempunyai hak tradisional termasuk hak-hak atas tanah yang telah ada semenjak adanya desa adat. Keberadaan hak atas tanah adat tersebut dilindungi dan diakui oleh Negara. Demikian juga dalam Pasal 2 ayat (4) dan Pasal 3 UUPA jelas disebutkan bahwa diakuinya hak ulayat atau hak desa adat terhadap tanah adat. Pemahaman Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 2 dan Pasal 3 UUPA jelas menegaskan bahwa hak atas tanah adat oleh desa adat diakui dan dilindungi oleh negara. Desa adat dalam konteks

⁴⁶ Wayan P windia dan Ketut Sudantra, 2016, Pengantar Hukum Adat Bali, Swasta Nulus bekerjasama dengan Bali Shanti, Pusat Pelayanan Konsultasi Adat dan Budaya Bali LPPM Unud dan Puslit Hukum Adat LPPM Unud, hlm.164.

⁴⁷ Ibid

pengelolaan tanah adat mempunyai hak tradisional dalam arti desa adat dapat melakukan tindakan dan perbuatan pada tanah adatnya masing-masing berdasarkan hukum adatnya (*Awig-awig*). Menarik mencermati Pasal II ketentuan-ketentuan konversi UUPA yang menentukan bahwa “tanah hak atas *Druwe* desa, hak atas *Druwe* desa sejak berlakunya UUPA menjadi hak milik kecuali jika yang mempunyai tidak memenuhi syarat”. Ketentuan ini dimaknai bahwa pembentuk UUPA mengisyaratkan bahwa tanah *Druwe* desa merupakan hak milik sebagai hak yang turun temurun. Dalam hal ini dipahami juga bahwa desa adat baru dapat diakui sebagai subjek hak milik apabila memenuhi syarat yang telah ditetapkan oleh pemerintah, diantaranya: sebagai warga negara dan badan hukum yang ditetapkan oleh Pemerintah. Respon terhadap penunjukan sebagai subjek hak milik atas tanah ditunjukkan dengan dikeluarkannya PP 38 Tahun 1963 yang menunjuk badan hukum yang dapat mempunyai hak milik atas tanah yaitu:

- a. Bank negara,
- b. Perkumpulan-perkumpulan koperasi pertanian,
- c. Badan-badan keagamaan.

Namun yang menjadi persoalan dasar kepemilikan desa adat terhadap tanah adat belum ada kepastian hukum. Oleh karena itu dasar kepemilikan desa adat terhadap tanah adat menjadi tidak jelas, sehingga desa adat belum berani atau ragu ragu dalam melakukan pengelolaan terhadap tanah adatnya. Pada tahun 2017 mulai ada titik terang terhadap

kejelasan Desa adat sebagai subjek hak kepemilikan atas tanah dengan dikeluarkannya Keputusan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 276/KEP-19.2/X/2017 tentang Penunjukan Desa Pakraman di Provinsi Bali sebagai Subjek Hak Kepemilikan Bersama (Komunal) Atas Tanah. Penunjukan Desa adat sebagai subjek hak kepemilikan atas tanah ini menjadi kejelasan bagi status desa adat sebagai subjek hukum termasuk dalam kepemilikan tanah adat. Dengan demikian kejelasan status desa adat sebagai subjek hak milik atas tanah memberi kejelasan juga bahwa desa adat dapat melakukan pengelolaan terhadap tanah adat untuk tujuan kesejahteraan masyarakat adat dan keberlanjutan desa adat.

Berdasarkan pemahaman sebelumnya bahwa desa adat dan tanah adat mempunyai hubungan yang erat. Fungsi tanah adat sebagai sosial religius memberikan manfaat bagi krama desa adat baik secara kelompok maupun individu. Krama desa adat yang menguasai tanah adat tidak boleh sampai merugikan desa adat karena dengan menguasai tanah adat krama desa adat terikat dengan ayah-*Ayahan* desa. Selain itu fungsi tanah adat adalah sebagai fungsi ekonomi yaitu bahwa tanah-tanah adat dapat dikelola oleh desa adat untuk kesejahteraan desa adat. Perlu juga diketahui bahwa karakter dari tanah adat adalah:

- a. Bahwa krama desa adat dapat menggunakan tanah sebagai dasar untuk kehidupannya.

- b. Orang yang bukan krama desa adat tidak dapat menggunakan hak kecuali ada ijin dari desa adat.
- c. Orang lain yang bukan krama desa adat, apabila ingin menggunakan hak itu harus membayar kepada desa adat,
- d. Desa adat harus bertanggungjawab terhadap segala perbuatan hukum yang terjadi di atas tanah adat tersebut,
- e. Desa adat tidak boleh memindah tangankan tanah adat kepada siapa saja,
- f. Desa adat dapat mencampuri penggunaan tanah-tanah adat yang telah digarap oleh krama desa ada tagar dimanfaatkan secara wajar.⁴⁸

Memahami kewenangan desa adat, perlu dipadankan dengan kewenangan dalam hukum negara. Bahwa kewenangan mempunyai peranan penting dalam penyelenggaraan suatu pemerintahan termasuk pemerintahan desa adat. Dalam hukum negara, Prajudi menjelaskan kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari kekuasaan yang berasal dari *legislative* dan kekuasaan administratif.⁴⁹

⁴⁸ I Nyoman Sirtha, 2001 , Pengkajian Hukum Adat Bali: Inventarisasi dan Identifikasi Karakteristik Hukum Tanah Adat Balid I Kabupaten Gianyar, Laporan Penelitian, Kerjasama Pemerintah Daerah Provinsi Bali dengan Fakultas Hukum Universitas Udayana.

⁴⁹ Dewi, A. A. I. A. A. (2015). Dasar Kewenangan Pemerintah Daerah Kabupaten Badung dalam Memberikan Standar Pelayanan Bagi Perempuan dan Anak Korban Kekerasan. Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal),4(3), hlm 613.

C. Tinjauan Umum Mengenai Sengketa Pertanahan.

1. Pengertian Sengketa Pertanahan.

Peraturan Kepala Badan Pertanahan Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan membedakan kasus pertanahan menjadi sengketa pertanahan, konflik pertanahan, dan perkara pertanahan. Sengketa Pertanahan adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas secara sosio-politis. Konflik pertanahan adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, kelompok, golongan, organisasi, badan hukum, atau lembaga yang mempunyai kecenderungan atau sudah berdampak luas secara sosio-politis. Sedangkan perkara pertanahan adalah perselisihan pertanahan yang penyelesaiannya dilaksanakan oleh lembaga peradilan atau putusan lembaga peradilan yang masih dimintakan penanganan perselisihannya di Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia. Pengertian sengketa tanah juga dapat dilihat dalam Peraturan Menteri Negara Agrari/KBPN Nomor 1 Tahun 1999 tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan.⁵⁰

2. Penyebab Terjadinya Sengketa Pertanahan.

Sunyoto Usaman dalam Sarjita menggambarkan terjadinya sengketa pertanahan sebagai akibat dari dampak kegiatan industri yang berkaitan erat

⁵⁰ Natalia Runtuwene, "Pemberian Ganti Rugi terhadap Penguasaan Tanah tanpa Hak", *Jurnal Lex Privantum*, Vol. 2, No. 3 (Agustus 2014)

dengan bentuk hubungan social yang terjalin diantara para stakeholders: masyarakat, pemerintahan, pihak pengusaha industri, dan instansi-instansi lain (termasuk lembaga swadaya masyarakat dan lembaga keagamaan) yang aktifitasnya terkait langsung dengan ketiganya.⁵¹

Pada wilayah pedesaan, sengketa terjadi terutama berkaitan dengan sengketa yang obyeknya berupa tanah pertanian. Petani yang karena kemiskinan tidak memiliki tanah untuk digarap, menggarap tanah-tanah kosong atau tidak dimanfaatkan oleh pemiliknya, petani meminta ganti kerugian. Sengketa juga dapat terjadi karena ketiadaan bukti yuridis formal dalam pembuktian hak penguasaan tanahnya. Faktor kemiskinan menyebabkan petani tidak mendaftarkan hak atas tanahnya sehingga tanah diambil alih oleh pemerintah dan untuk selanjutnya diberi hak-hak baru kepada para pengusaha atau pemilik modal.⁵² Di wilayah perkotaan, sengketa pertanahan juga seringkali terjadi, terutama dipicu oleh masalah peningkatan arus urbanisasi yang tidak terkendali, dimana kota dengan berbagai kegiatan pembangunan, terutama industri dan infrastruktur, menjadi daya tarik yang kuat dalam menyediakan lapangan kerja dibanding pedesaan. Hal ini menimbulkan masalah-masalah yang berkaitan dengan ketersediaan tanah sebagai lahan perumahan dan pemukiman dengan sangat terbatas di perkotaan.⁵³

⁵¹ Sarjita, 2005, Teknik dan Strategi Penyelesaian Sengketa Pertanahan, Yogyakarta, Tugu Jogja Pustaka, hlm 17.

⁵² Ida Nurlinda, 2009, Prinsip-Prinsip Pembaharuan Agraria Perspektif Hukum, Jakarta, Rajawali Pers, hlm 169.

⁵³ Ibid, hlm 170.

3. Upaya dan Cara Penyelesaian Sengketa Pertanahan.

a. Penyelesaian Sengketa Melalui Pengadilan

Penyelesaian sengketa pertanahan dapat dilakukan melalui 2 (dua) cara oleh para pihak yang bersengketa, yaitu:

1) Melalui Pengadilan Negeri (Perdata)

Apabila para pihak tidak dapat menyelesaikan sengketa melalui musyawarah mufakat, para pihak dapat menyelesaikan melalui badan peradilan, yaitu diajukan ke Pengadilan Negeri secara perdata. Gugatan perdata yang diajukan dapat berupa sengketa kepemilikan hak atas tanah atau penguasaan hak atas tanah oleh orang lain.

2) Melalui Pengadilan Tata Usaha

Penyelesaian melalui tata usaha Negara terkait dengan Keputusan Tata Usaha Negara yang menimbulkan Sengketa Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum tata usaha Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat:

- a) Konkrit, artinya bahwa obyek yang diputuskan dalam keputusan tersebut itu tidak bersifat abstrak, tetapi berwujud, tertentu, atau dapat ditentukan.

- b) Individual, artinya bahwa Keputusan Tata Negara itu tidak ditunjukkan untuk umum, tetapi tertentu. Apabila yang di tuju lebih dari satu orang, maka tiap-tiap individu harus dicantumkan namanya dalam keputusan.
- c) Final, artinya menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Sengketa Tata Usaha Negara diselesaikan dengan dua cara, yaitu:

- a) Melalui Upaya Administrasi

Merupakan prosedur yang dapat ditempuh seseorang atau badan hukum perdata apabila tidak puas terhadap suatu keputusan Tata Usaha Negara.

- b) Melalui Gugatan Pihak-pihak yang berperkara di Pengadilan
Tata Usaha Negara ada dua pihak, yaitu :

- 1) Penggugat, yaitu seseorang atau badan hukum perdata yang dirugikan dengan dikeluarkannya keputusan tata usaha negara oleh badan atau pejabat tata usaha negara baik di pusat atau daerah.
- 2) Tergugat, yaitu badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan padanya.⁵⁴

b. Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan

⁵⁴ Supratman, "Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Agung, Jurnal Ilmu Hukum Acara Perdata, Vol. 1, No. 6 (Agustus 2015)

Berdasarkan Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa ada 5 (lima) jenis penyelesaian sengketa yang dilakukan di luar pengadilan yaitu:

1) Konsultasi

Tidak ada suatu rumusan ataupun penjelasan yang diberikan dalam UU No. 30 Tahun 1999 mengenai makna maupun arti dari konsultasi. Jika melihat pada *Black's law dictionary* dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan konsultasi (*consultation*) adalah “*act of consulting or conferring e.g patient with doctor, client with lawyer. Deliberation of persons on some subject*”.⁵⁵

Konsultasi berfungsi terutama mencegah timbulnya suatu sengketa, yang digunakan sebagai langkah awal proses penyelesaian suatu persoalan. *Black's law dictionary* yang menyatakan Konsultasi sebagai cara penting dalam kaitannya dengan pelaksanaan dari perjanjian- perjanjian.

2) Mediasi

Mediasi adalah salah satu alternative dalam menyelesaikan sengketa. Mediasi adalah suatu proses negosiasi untuk memecahkan masalah melalui pihak luar yang tidak memihak dan netral yang akan bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu menemukan solusi dalam menyelesaikan sengketa tersebut secara

⁵⁵ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Seri Hukum Bisnis (Hukum Arbitrase)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm 28-29.

memuaskan bagi kedua belah pihak. Pihak ketiga yang membantu menyelesaikan sengketa tersebut dengan mediator. Pihak mediator tidak mempunyai kewenangan untuk member putusan terhadap sengketa tersebut, melainkan hanya berfungsi untuk membantu dan menemukan solusi terhadap para pihak yang bersengketa tersebut. Pengalaman, kemampuan dan integritas dari pihak mediator tersebut diharapkan dapat mengefektifkan proses negosiasi di antara para pihak yang bersengketa.⁵⁶

3) Arbitrase

H. Priyatna Abdurrasyid menyatakan bahwa arbitrase adalah suatu proses pemeriksaan suatu sengketa yang dilakukan secara yudisial seperti oleh para pihak yang bersengketa, dan pemecahannya akan didasarkan kepada bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak.⁵⁷

Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa dimana para pihak yang bersengketa menyerahkan pertikaian mereka kepada pihak lain yang netral guna mendapatkan keputusan yang menyelesaikan sengketa.⁵⁸

4) Negosiasi

⁵⁶ Munir Fuady, Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisniss, (Bandung Citra Aditya Bakti, 2000) hlm. 47

⁵⁷ H. Priyatna Abdurrasyid, Penyelesaian Sengketa Komersial (Nasional dan Internasional) di luar Pengadilan, Makalah, September 1996. hlm. 3.

⁵⁸ Agnes Wynona, "Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup", Jurnal Beraja Niti, Vol. 2 No.8 (2013).

Negosiasi adalah perundingan yang diadakan secara langsung antara para pihak dengan tujuan untuk mencari penyelesaian melalui dialog tanpa melibatkan pihak ketiga.⁵⁹

5) Penilaian Ahli

Pendapat ahli untuk suatu hal yang bersifat teknis dan sesuai dengan bidang keahliannya. Dan mempunyai kewenangan untuk memberikan rekomendasi tentang cara penyelesaian sengketa yang bersangkutan.⁶⁰

Atas kesepakatan tertulis para pihak sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seseorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui bantuan seorang mediator.⁶¹ Lebih mengutamakan pendekatan konsensus dan berusaha mempertemukan kepentingan pihak-pihak yang bersengketa serta bertujuan mendapatkan hasil penyelesaian kearah *win win solution*, sehingga keadilan yang ingin dicapai melalui mekanisme non-litigasi ini adalah keadilan komutatif.⁶²

⁵⁹ Huala Adolf, 2004, Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 26

⁶⁰ Takdir Rahmadi, 2011, Hukum Lingkungan Indonesia, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hlm. 287

⁶¹ Gunawan Wijaya, 2001, Alternatif Penyelesaian Sengketa, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, hlm. 90-91

⁶² Adi Sulistiyono, "Budaya Musyawarah untuk Penyelesaian Sengketa *Win-win Solution* dalam Perspektif hukum", Jurnal hukum Bisnis, Vol. 25 No.1 (2006)